

# Das neue gesetzliche Bauvertragsrecht

Einschließlich Architektenrecht und Bauträgerrecht

Bearbeitet von  
Dr. Mathias Schmid

1. Auflage 2017. Buch. 127 S. Softcover  
ISBN 978 3 8487 3013 1

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Schmid

## **Das neue gesetzliche Bauvertragsrecht**

Einschließlich Architektenrecht  
und Bauträgerrecht



**Nomos**

# NOMOSPRAXIS

**Dr. Mathias Schmid**  
Rechtsanwalt, Wasserburg

## **Das neue gesetzliche Bauvertragsrecht**

Einschließlich Architektenrecht  
und Bauträgerrecht



**Nomos**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3013-1

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Die Bedeutung des Bauens kann nur schwer überschätzt werden. Gebäude gehören zu unserem Lebenserhaltungssystem, auch wenn es sich um temporäre Gebäude handelt.

Auch die wirtschaftliche Bedeutung des Bauens ist immens.

Die Zahl der Beschäftigten und die Wertschöpfung im Bauhandwerk, in der Bauindustrie, in all den Betrieben und Büros der Unternehmer und Dienstleister, die sich mit der Errichtung oder der Erhaltung von Gebäuden beschäftigen, stellt einen erheblichen Anteil der Beschäftigten und der Wertschöpfung der Gesamtwirtschaft dar.

Bauen ist in den meisten Fällen ein anspruchsvoller, komplexer Vorgang, und die Leistungen der Beteiligten bei der Errichtung eines Gebäudes unter Einhaltung der zeitlichen, technischen und wirtschaftlichen Vorgaben sind aller Anerkennung wert.

Der technische Fortschritt macht dabei vor dem Bauen genauso wenig Halt (hierzu nur ein Stichwort: BIM) – wie ständig neue und höhere Anforderungen durch den Gesetzgeber in Form von Vorgaben zum Energieverbrauch, zum Brandschutz, zum Schallschutz, zum Flächenverbrauch und zur öffentlichen Planung überhaupt.

Nur im Zivilrecht hat das Bauen immer ein Schattendasein geführt. Spezifische zivilrechtliche Regeln für das Bauen fehlten bisher. Dass das gesetzliche Werkvertragsrecht keinen geeigneten Rechtsrahmen für das Baugeschehen bietet, zeigt sich schon daran, dass die Beteiligten sich veranlasst gesehen haben, eigene individuelle oder formularmäßige Rechtsrahmen zu schaffen. Zu Letzteren gehört natürlich vor allem die VOB/B.

Nunmehr hat der Gesetzgeber den offensichtlich vorhandenen Bedarf aufgegriffen und zu zahlreichen Problemen des Bauens und der Bauverträge einschließlich der Architekten- und Ingenieurverträge spezielle rechtliche Regelungen erlassen.

Dabei verdient ganz besondere Beachtung, dass der Gesetzgeber nicht nur das Werkvertragsrecht reformiert und zu immerhin vier Vertragstypen gesetzliche Regelungen erlassen hat, zu denen es bisher keine zivilrechtlichen gesetzlichen Regelungen gegeben hatte (Bauvertrag, Verbraucherbauvertrag, Architekten- und Ingenieurvertrag sowie Baurärgervertrag). Er hat sich zudem in ausnahmslos allen Fällen, in denen er sich mit Problemen beschäftigt hat, zu denen auch die VOB/B-Regelungen gehören, dafür entschieden, eine andere Regelung zu treffen, als es die VOB getan hat. An dieser Stelle seien namentlich genannt:

- das Recht der Änderung der Leistung und der Vergütung,
- das Recht der außerordentlichen Kündigung,
- die neuen Regelungen zur Abnahme einschließlich der Zustandsfeststellung und
- die Regelung zur prüfbaren Abrechnung.

Schließlich ist eines der wesentlichen Motive für das neue Recht die Verbesserung des Verbraucherschutzes, der in der VOB/B keine Rolle spielt.

Die Rechtsanwendung wird den Willen des Gesetzgebers beachten müssen, nicht nur in Abkehr vom bisherigen Gesetzesrecht spezifische Regeln zu stellen, welche den Problemen des Baugeschehens besser gerecht werden sollen, sondern dies auch mit

## Vorwort

---

Bestimmungen zu tun, welche ganz bewusst nicht dasjenige aufgegriffen haben, was von der VOB/B her schon bekannt ist. Dieses Werk unternimmt den Versuch, diesen Willen des Gesetzgebers und die daraus zu ziehenden Folgerungen darzustellen.

Juli 2017

Mathias Schmid

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Literaturverzeichnis .....	11
<b>§ 1 Das bisherige Gesetzesrecht und die Probleme des Bauens .....</b>	<b>15</b>
1. Was ist ein Werkvertrag? .....	15
2. Der Grundsatz des punktuellen Leistungsaustausches .....	16
3. Die verschuldensunabhängige Erfolgshaftung des Unternehmers .....	20
4. Das Recht des Unternehmers zur zweiten Andienung („Nacherfüllungsrecht“) .....	20
5. Die typischen Probleme des Bauens und das Gesetz .....	21
a) Das Problem der Leistungsbeschreibung .....	21
b) Das Problem der Anpassung nach Vertragsschluss .....	22
c) Das Problem des Zusammenwirkens Vieler .....	22
d) Das Problem der Konfliktrichtigkeit .....	22
6. Verfahren zur Konfliktbewältigung .....	23
<b>§ 2 Was leistet die VOB/B bisher und was wird aus ihr? (Zugleich eine kurze Darstellung der Inhaltskontrolle von vertraglichen Bestimmungen) .....</b>	<b>25</b>
1. Eine ungewöhnliche AGB .....	25
a) Was ist die VOB und woher kommt sie? .....	25
b) Abweichungen vom Gesetzesrecht zugunsten des Bestellers .....	26
c) Abweichungen vom Gesetzesrecht eher zugunsten des Unternehmers .....	26
2. VOB/B und Klarheit .....	27
3. Die VOB/B und die Probleme des Bauens .....	28
4. VOB/B und Inhaltskontrolle .....	29
a) Inhaltskontrolle nach europäischem Recht .....	29
b) Richtlinien und deren Auslegung .....	30
c) Inhaltskontrolle nach deutschem Recht .....	34
d) Die Geschichte der (Teil-)Privilegierung der VOB/B – und eine verpasste Chance der Reform .....	35
<b>§ 3 Überblick über die Neuregelungen .....</b>	<b>39</b>
1. Das neue gesetzliche Bauvertragsrecht und die sonstigen Neuregelungen im Überblick und systematischer Einordnung .....	39
a) Zweck dieses Überblicks .....	39
b) Die Gliederung der Neuregelungen – Struktur und Regelungstechnik .....	39
2. Die Neuregelungen und Änderungen des gesetzlichen Werkvertragsrechts (Untertitel 1 Kap. 1), §§ 631–650 BGB .....	40
a) Abschlagszahlungen .....	40

## Inhaltsverzeichnis

---

b) Bauhandwerkersicherung .....	41
c) Abnahme .....	41
d) Kündigung aus wichtigem Grund .....	41
e) Wo wurde das Werkvertragsrecht nicht geändert? .....	41
3. Das neue Gesetzesrecht für alle Bauverträge, soweit nicht noch speziellere Regelungen eingreifen (Untertitel 1 Kap. 2), §§ 650 a–650 h .....	41
a) Definitionen: Bauvertrag und Verbraucherbauvertrag .....	41
b) Änderung von Leistung und Vergütung bei bereits bestehendem Vertrag .....	41
c) Sicherheiten für den (Bau-)Unternehmer .....	42
d) Zustandsfeststellung bei verweigerter Abnahme; zusätzliches Fälligkeitserfordernis „prüffähige Schlussrechnung“ .....	42
e) Schriftform bei Kündigung .....	42
4. Das neue Gesetzesrecht für Verbraucherbauverträge (Untertitel 1, Kap. 3), §§ 650 i–o .....	43
a) Definition Verbraucherbauvertrag .....	43
b) Verbraucherschutz durch Leistungsbeschreibung .....	43
c) Verbraucherschutz durch erweiterte Widerrufsrechte .....	43
d) Verbraucherschutz durch Regelungen zu Abschlagszahlungen und zu Sicherheiten; Anspruch des Verbrauchers auf Bau-Unterlagen ...	44
e) Kapitel 4: Unabdingbarkeit .....	44
5. Das neue Gesetzesrecht für Architekten- und Ingenieurverträge (Untertitel 2), §§ 650 p–t BGB .....	44
a) Die schwierige Bestimmung der Leistungspflicht des Architekten und Ingenieurs und deren Dokumentation: der neue Begriff der Planungsgrundlage .....	44
b) Geltung der Vorschriften des allgemeinen Werkvertragsrechts und des Bauvertragsrechts für Architekten- und Ingenieurverträge .....	45
c) Leistungs- und Vergütungsänderungen bei Architekten- und Ingenieurverträgen .....	45
d) Das Sonderkündigungsrecht des Bestellers nach Vorliegen der Planungsgrundlage und dessen Folgen .....	45
e) Teilabnahme nach Baufertigstellung .....	46
f) Gesamtschuldnerische Haftung von Bauausführenden und Bauüberwachung .....	46
6. Das gesetzliche Bauträgervertragsrecht, § 640 u und § 650 v BGB, Untertitel 3 – „Vormerkungslösung“ und noch weniger Verbraucherschutz .....	46
7. Die kaufrechtlichen Regelungen: .....	47
a) Die verschuldensunabhängige Haftung des (Werk-)Unternehmers und die verschuldensunabhängige Haftung des Verkäufers .....	47
b) Aus- und Einbaukosten für Verbraucher .....	47
c) Aus- und Einbaukosten für Alle .....	48
8. Anpassungen im AGB-Recht .....	48

9. Die Regelungen im Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) .....	48
10. Verfahrensrechtliche Regelungen im GVG .....	48
<b>§ 4 Die Änderungen des „allgemeinen“ Werkvertragsrechts .....</b>	<b>49</b>
1. Bedeutsame und redaktionelle Änderungen .....	49
2. Die Regelung betreffend die Abschlagszahlung für alle Werkverträge mit Ausnahme des Bauträgervertrages, § 632 a Abs. 1 .....	49
3. Die Abnahmefiktion des § 640 Abs. 2 .....	51
4. Die außerordentliche Kündigung des Werkvertrages, § 648 a neu .....	54
<b>§ 5 Das neue gesetzliche Bauvertragsrecht: Der Bauvertrag – die gesetzlichen Regelungen (einschließlich „baubezogenes“ Verfahrensrecht) .....</b>	<b>59</b>
1. Was ist ein Bauvertrag iSv § 650 a? .....	62
2. Die Änderung der Leistung auf Wunsch des Bestellers, § 650 b .....	63
a) Weiterhin gilt: Erst planen, dann bauen! .....	63
b) Wann liegt der Fall einer Änderung gemäß § 650 b vor? .....	64
aa) Zwei Tatbestände .....	64
bb) Die Änderung des vereinbarten Werkerfolgs .....	65
cc) Die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendige Änderung .....	65
c) Der Weg zur Änderung der vertraglich vereinbarten Leistung .....	69
aa) Die Einleitung des vom Gesetz vorgesehenen Verfahrens .....	69
bb) Wege zum Einvernehmen Teil 1: Der Besteller muss seinen Änderungswunsch kommunizieren .....	71
cc) Wege zum Einvernehmen, Teil 2: Die Reaktion des Unternehmers .....	72
dd) Die Anordnung der Änderung und deren Durchsetzung .....	72
ee) Vergütungsangebot .....	72
ff) Der neue § 650 b, Zusammenfassung: .....	72
3. Die Anpassung der Vergütung, § 650 c .....	73
a) Die geänderte Vergütung aufgrund Vereinbarung .....	73
b) Die gesetzliche Regelung zur Anpassung der Vergütung .....	74
c) Abschlagszahlungen .....	76
4. Einstweilige Verfügung zur Durchsetzung der Ausführung einer geänderten Leistung und/oder einer geänderten Vergütung, § 650 d ....	76
5. Neue Regelungen zur Bauhandwerkersicherheit .....	79
6. Die Zustandsfeststellung nach § 650 g; Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung .....	79
a) Zustandsfeststellung .....	79
b) Schlussrechnungserfordernis, Abs. 4 .....	81
7. Schriftformerfordernis für alle Kündigungen von Bauverträgen, egal ob freie Kündigung oder außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund, § 650 h .....	83
8. Spezialzuständigkeiten für Bausachen: Die Änderungen des GVG .....	84

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>§ 6 Der Verbraucherbauvertrag .....</b>	<b>85</b>
1. Was ist ein Verbraucherbauvertrag, § 650 i Abs. 1? .....	87
2. Die Baubeschreibung und der Inhalt des Vertrages .....	88
3. Das Widerrufsrecht im Verbraucher-Bauvertrag, § 650 l .....	89
4. Abschlagszahlungen im Verbraucherbauvertrag, § 650 m .....	90
5. Die Erstellung und Herausgabe von Unterlagen, § 650 n .....	91
6. Unabdingbarkeit, § 650 o .....	92
<b>§ 7 Architektenvertrag und Ingenieurvertrag .....</b>	<b>93</b>
1. Eine begrüßenswerte Neuregelung .....	93
2. Was will und was braucht der Besteller der Architektenleistung, § 650 p? .....	94
3. Anwendbare Vorschriften und Anpassung der Vergütung, § 650 q .....	96
4. Die Bestimmung eines Sonderkündigungsrechts und noch viel mehr – nämlich das Ende des Sonderrechts der kostenlosen Akquisitionsphase beim Architektenvertrag, § 650 r .....	97
5. Teilabnahme im Architekten- und Ingenieurvertrag, § 650 s .....	99
6. Die Wiederherstellung des Vorrangs der Nacherfüllung, § 650 t .....	100
<b>§ 8 Der Bauträgervertrag .....</b>	<b>105</b>
1. Die beiden Seiten des Bauträgervertrages .....	105
a) Einleitung .....	105
b) Die umfassende Herstellungsverpflichtung des Bauträgers .....	105
c) Die umfassende Vorleistungspflicht des Verbraucher-Erwerbers ....	106
2. Die Situation des Verbraucher-Erwerbers nach Zahlung erheblicher Beträge, aber vor Eigentumsumschreibung bei (drohendem) Scheitern des Vertrages .....	107
<b>§ 9 Die kaufrechtlichen Regelungen .....</b>	<b>111</b>
1. § 439 Abs. 3: Ersetzung der Aus- und Einbaukosten .....	112
2. Untersuchungs- und Rügeobliegenheit .....	114
3. Kann die Verpflichtung zur Erstattung der Aus- und Einbaukosten formularmäßig abbedungen werden? .....	114
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>117</b>